20R

RÉSUMÉ

des

Commentaires de la Commission des droits de la personne du Québec sur le Projet de loi no 106: Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes.

C'est en se fondant sur les droits et libertés de la personne contenus dans la Charte québécoise que la Commission intervient auprès du législateur pour proposer des recommandations au Projet de loi 106. Il s'agit principalement du droit à l'intégrité, du droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, du droit à l'égalité, du droit à une audition quand il s'agit de détermination de ses droits et obligations, du droit à l'avocat et du droit de la personne handicapée à la protection et à la sécurité que doivent lui apporter sa famille et les personnes qui en tiennent lieu.

La Commission reconnaît que le Projet de loi 106 manifeste une grande préoccupation pour l'autonomie de la personne, l'exercice des droits dans la bonne foi et sans abus, le respect de la vie privée, de l'intégrité, de la sécurité. Mais elle croit qu'en tenant compte des recommandations qui suivent, le Code civil pourrait encore mieux représenter, en droit privé, le régime de droit mettant en oeuvre les droits fondamentaux reconnus dans la Charte.

I - DE LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS

La Commission croit que le Code civil devrait contenir des dispositions sur le régime juridique applicable au foetus. Cette question, en effet, doit être envisagée non seulement par rapport à l'avortement mais par rapport à d'autres problèmes comme l'expérimentation sur les foetus, les problèmes de santé ou les problèmes de drogue ou d'alcool de la mère pouvant affecter l'enfant à naître, la fertilisation in vitro, le phénomène des mères porteuses, etc..

RECOMMANDATION

La Commission recommande que le Code civil contienne des règles sur le régime juridique applicable à la condition prénatale.

En attendant que ces dispositions soient adoptées, on devrait biffer la deuxième phrase de l'article 1 qui risque de diminuer les droits du foetus par rapport au droit actuel.

II - DE L'EXERCICE DES DROITS CIVILS

La Commission se réjouit de l'adoption d'une règle codifiant la théorie de l'abus des droits. Elle regrette qu'on ait modifié la règle proposée par l'Office de révision du Code civil pour ajouter le critère très flou et très subjectif de "l'intérêt sérieux et légitime".

RECOMMANDATION

La Commission recommande que l'article 106 du Projet soit conforme à la proposition de l'Office de révision du Code civil:

> *"Nul ne peut exercer un droit en vue de nuire à autrui ou de manière à causer un préjudice hors de proportion avec l'avantage qu'il peut en tirer".*

A. Les personnes douées de discernement

La Commission est d'avis que, même en cas d'urgence, une personne majeure peut, en connaissance de cause, refuser pour elle un traitement même si cela peut entraîner la mort. Il s'agit du respect de l'autonomie de la personne et de son inviolabilité.

RECOMMANDATION

C'est pourquoi la Commission recommande que l'article 12 du Projet soit reformulé ainsi:

> *"En cas d'urgence, nul consentement n'est requis lorsque la vie de la personne ou son intégrité physique est en danger et que son consentement ne peut être obtenu en temps utile".*

B. Les personnes non douées de discernement

1. Consentement à un examen, un traitement, une intervention.

Le Projet de loi 106 propose, aux articles 14 et suivants, des règles applicables au consentement dans le cas où la personne est non douée de discernement.

On ne prévoit toutefois aucun critère pouvant aider à décider si une personne est ou non douée de discernement. Et pourtant, si le "majeur non doué de discernement" n'est pas représenté, le conjoint ou un parent peut substituer son consentement à celui de la personne dont le consentement serait normalement requis.

Nous croyons qu'il y a trois catégories de personnes qui peuvent être touchées par ces dispositions: d'abord les comateux et tous ceux qui, à cause de leur condition physique sont privés de discernement, ensuite les déficients mentaux et enfin, les personnes souffrant de troubles mentaux.

Ce que l'on peut reprocher au Projet, c'est de soumettre toutes ces personnes au même régime. Or, dans la réalité, on peut être non doué de discernement pour certaines fins, par exemple administrer ses biens, accomplir un travail,

s'occuper de ses enfants, et être doué de discernement pour certaines autres fins: accepter un traitement dentaire, prendre des médicaments, subir une intervention chirurgicale.

Le Projet est muet sur les critères menant à conclure qu'une personne est non douée de discernement. Il ne précise pas non plus qui sera l'interprète de ces critères: le médecin, le tuteur, l'époux, la famille, l'infirmier ?

Cela peut avoir des conséquences sérieuses à une époque où les solutions "alternatives" aux drogues deviennent de plus en plus répandues. Nous craignons que le Projet autorise des solutions pouvant aller à l'encontre des droits des malades, solutions pouvant même être anti-thérapeutiques.

RECOMMANDATIONS

La capacité de consentir à un examen, une intervention ou un traitement doit être présumée.

Si un majeur "non doué de discernement" s'oppose à un traitement, une intervention ou un examen, l'autorisation du tribunal devrait être exigée, sauf en cas d'urgence.

Ce tribunal peut être soit un tribunal ordinaire, soit un tribunal administratif où les règles de justice naturelle seront respectées.

2. Stérilisation et expérimentation des personnes non douées de discernement

La Commission approuve sans réserve l'article 20 du Projet qui exige l'autorisation du tribunal quand un examen, traitement ou intervention non requis par l'état de santé présente un caractère permanent ou irréversible ou un risque sérieux pour le mineur ou le majeur non doué de discernement.

En ce qui concerne l'expérimentation, la Commission souhaite qu'elle soit permise à certaines conditions et avec l'autorisation du tribunal.

RECOMMANDATION

L'expérimentation thérapeutique devrait être permise sur une personne incapable de donner un consentement libre et éclairé mais seulement dans les cas suivants:

- *elle a pour but de sauver sa vie ou d'éviter une détérioration grave de sa santé; ou*

- *elle vise à développer ses capacités.*

Dans tous les cas, l'autorisation du tribunal devrait être exigée et le droit à l'avocat reconnu.

3. Obligation de subir un examen psychiatrique et garde obligatoire

Il faut être conscient que, pour des motifs sérieux, à savoir le danger réel, on peut permettre une dérogation au droit à la liberté de la personne. Mais précisément parce qu'il s'agit d'atteinte à la liberté, il est nécessaire d'assortir toute décision à ce sujet des plus grandes garanties procédurales et judiciaires. Le Projet nous semble insuffisant à cet égard.

RECOMMANDATION

Dans les cas où une personne est soumise à une garde obligatoire, elle devrait avoir droit à une audition dans les quatorze jours du début de la garde. Au moment de l'ordonnance, un avocat devrait être nommé d'office à la personne concernée pour qu'elle puisse être assistée lors de l'audition. Le droit à une expertise médicale indépendante devrait être prévu.

III - DU RESPECT DES DROITS DE L'ENFANT

Etant donné qu'il arrive souvent que dans un procès les intérêts de l'enfant sont différents de ceux de ses parents, nous croyons que le droit à l'avocat devrait être spécifiquement reconnu.

RECOMMANDATION

La disposition suivante devrait être ajoutée:

> *"Le tribunal doit, lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, désigner un avocat pour le représenter dans une procédure.*

Toute personne intéressée, y compris les membres des services auxiliaires d'un tribunal, peut demander la désignation d'un avocat".

IV - DU RESPECT DE LA RÉPUTATION ET DE LA VIE PRIVÉE

Les dispositions du Projet relatives au respect de la vie privée ne sont pas suffisantes.

D'abord parce que l'article 34 tel que rédigé nous fait craindre que l'on s'en serve pour limiter le domaine de la vie privée alors que l'article 13 du Rapport de l'Office de révision du Code civil était beaucoup plus explicite et contenait une énumération non limitative des situations de fait où la vie privée est en cause.

Ensuite, même si l'article 35 donne un droit d'accès aux dossiers constitués ou détenus en vue d'informer un tiers, cela constitue une protection bien incomplète des renseignements personnels.

En effet, comment une personne peut-elle utiliser ce droit d'accès si elle ne connaît même pas l'existence d'un dossier qui la concerne ?

Et ne faut-il pas accorder le droit d'accès à leur dossier aux travailleurs même si ces dossiers ne sont pas constitués ou détenus en vue d'informer un tiers ?

RECOMMANDATION

La disposition suivante devrait être ajoutée:

"Nul ne peut porter atteinte à la vie privée d'autrui sans le consentement de celui-ci ou sans y être expressément autorisé par la loi.

Et notamment:

- *pénétrer chez autrui ou y prendre quoi que ce soit;*
- *intercepter ou utiliser volontairement une communication privée;*

- *capter ou utiliser l'image ou la voix d'une personne se trouvant dans des lieux privés;*

- *surveiller, par quelque moyen que ce soit, une personne dans sa vie privée;*

- *utiliser le nom, l'image, la ressemblance ou la voix d'une personne à toute autre fin que l'information légitime de l'opinion publique;*

- *utiliser toute correspondance, manuscrit ou autre document personnel d'autrui;*

- *divulguer, en ce qui concerne la vie privée d'autrui, une information contenue dans un fichier administré par l'Etat ou par une autre personne".*

De plus, une loi sur les agences d'information devrait être adoptée pour reconnaître pleinement, dans le secteur privé, le droit d'accès au dossier et le droit au respect des renseignements personnels.

Enfin, la Loi sur les normes du travail devrait être modifiée pour reconnaître pleinement ce droit aux travailleurs.

V - DES RÉGIMES DE PROTECTION DU MAJEUR

Le Code civil doit tendre à assurer la protection des personnes handicapées mentalement tout en respectant le plus possible leur liberté et leur autonomie.

Comme on ne peut priver une personne de sa liberté, de son autonomie que pour des raisons sérieuses qui doivent être évaluées par un tribunal, on ne devrait pas non plus la priver de l'administration de ses biens sans la protection des garanties procédurales accordées à ceux qui voient définis leurs droits et leurs obligations.

Si un majeur doit être soumis à un régime de protection et qu'on doit lui nommer un gardien pour prendre soin de sa personne, la procédure de nomination et les critères utilisés doivent être choisis de façon à éviter des conflits d'intérêt et de façon à ce que les droits fondamentaux de la personne protégée soient respectés. Tels sont le droit à l'information, le droit à la liberté dans la mesure où elle peut s'exercer.

Il faut comprendre, en effet, qu'une personne handicapée mentalement peut avoir besoin d'un régime de protection mais qu'elle n'est pas pour autant et dans tous les cas dépourvue de tout discernement. Dans la mesure où cette faculté peut s'exercer, on doit faire en sorte qu'elle puisse être respectée.

RECOMMANDATIONS

- *Le Projet devrait spécifier que le prodigue ne peut être mis sous tutelle qu'en cas d'atteinte aux droits des personnes à sa charge ou à l'ordre public.*

- *Le gardien de la personne protégée devrait être désigné par le tribunal et non par un établissement qui risque de se trouver en conflit d'intérêts avec elle.*

  Le Projet devrait préciser que le gardien doit informer la personne protégée, communiquer avec elle, obtenir son avis et en tenir compte.

- *Le Projet devrait reconnaître le droit de la personne protégée à être informée de toute décision la concernant.*

- *En règle générale, le régime de protection ne devrait entrer en vigueur qu'au moment du jugement.*

  En cas de danger réel pour la santé ou la sécurité de la personne ou en cas de risque sérieux de détérioration ou de dissipation de ses biens, le tribunal pourrait nommer provisoirement un ou des représentants de la personne pour protéger ses intérêts.

  Toutefois, ces mesures extraordinaires devraient être suivies d'une audition dans un délai raisonnable.

- *Le majeur pour lequel on demande l'ouverture d'un régime de protection devrait toujours être représenté par avocat.*

- *Le certificat d'incapacité ne devrait pas être automatiquement envoyé au curateur public, s'il ne s'agit pas d'incapacité à administrer ses biens.*

- *L'expression "personne à protéger" dans les articles 210 et 211 devrait être modifiée par celle de "personne pour laquelle on demande un régime de protection".*

- *La proposition de l'Office de révision du Code civil de donner à la personne protégée le droit d'administrer le produit de son travail devrait être retenue.*